



ת"פ 30922/01/18 - ד ב נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 30922-01-18 מדינת ישראל נ' ב(אסיר)

בפני כבוד השופט עמית פרייז
מבקש/נאשם

ד ב (אסיר)
ע"י עו"ד ענת קירשנברג

נגד
משיבה/מאשימה

מדינת ישראל
ע"י שלוחת תביעות נתניה



החלטה

בקע

לפני בקשה לביטול כתב האישום מחמת טענת הגנה מן הצדק, ובמידת מה עקב טענה כי הנאשם לא ביצע עבירה.

ביום 14/1/18 הוגש כנגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירה של איומים.

על פי עובדות כתב האישום, במועד הרלוונטי היה הנאשם אסיר בכלא מעשיהו. הנאשם והמתלוננת היו בני זוג כשלוש וחצי שנים, ונפרדו כשלושה חודשים עובר למתואר בכתב האישום. ביום 19/3/17 לאחר שהמתלוננת הבהירה לנאשם כי אינה חפצה בקשר עמו ביקש הנאשם מחברו נ ס (להלן: "נ") לשלוח למתלוננת הודעות טקסט (בעלות תוכן מאיים). מיוחס לנאשם כי הוא איים על המתלוננת באמצעות נ'. נגד נ' לא הוגש כתב אישום.

ב"כ הנאשם טוענת כי העובדה שכנגד נ' לא הוגש כתב אישום יוצרת אכיפה בררנית פסולה המצדיקה את ביטולו של כתב האישום. כמו כן טוענת ב"כ הנאשם כי לפי כתב האישום מיוחס לנאשם כי הוא ביצע את העבירה באמצעות אחר, ואם האחר לא ביצע את העבירה, לא ניתן לייחס אחריות לביצוע עבירה גם לנאשם.

הטענה לאכיפה בררנית

טענת ב"כ הנאשם היא טענת הגנה מן הצדק נוכח קיומה לכאורה של אכיפה בררנית בינו לבין נ'. בתגובתה המאשימה טוענת כי לא הגישה כתב אישום כנגד נ' עקב קושי ממש להוכיח קיומו של יסוד נפשי אצל נ'.

נפשי אצל נ'. לאור האמור המחלוקת בין הצדדים התמקדה בשאלה האם התשתית הראייתית בתיק מספיקה לצורך הוכחת קיומו של יסוד נפשי אצל נ'.

אכיפה בררנית היא אכיפה אשר פוגעת בשוויון משום שהיא מפלה בין אנשים דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא (בג"ץ 6396/96 זקין נ'

ראש עיריית באר שבע). קיימים שני סוגי אכיפה בררנית: 1. החלטה להעמיד לדיון חלק מן המעורבים באותה פרשה. 2. החלטה להעמיד לדיון בשעה שבפרשות אחרות שעניין דומה לא הוגשו כתבי אישום (פ9 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ**). בענייננו מדובר בטענה לקיומו של מקרה מהסוג הראשון.

במסגרת הבקשה עותרת ב"כ הנאשם כי בית המשפט יעביר ביקורת שיפוטית על החלטה בעניין בחינת העמדת לדיון. בהתאם להלכה הפסוקה, הביקורת השיפוטית על החלטת רשויות התביעה בנושא זה היא מצומצמת, ובית המשפט יתערב בשיקול דעתה של התביעה רק במקרים בהם מדובר במשנה מהותית או עיוות מהותי היורדים לשרשו של עניין (בג"צ 7195/08 **אבו רחמה נ' תא"ל אביחי**

מנדלבליט הפרקליט הצבאי הראשי; ע"פ (מחוזי ת"א) 42054-08-13 **מדינת ישראל נ' אסף קסטיאל**). בית המשפט אינו הופך ל"תובע על" ובמסגרת הביקורת השיפוטית אינו מחליף את שיקול דעתה של התביעה בשיקול הדעת שלו (ע"פ (מחוזי ת"א) 15757-04-11 **מדינת ישראל נ' גרינוולד**). עוד נקבע כי "הריסון השיפוטי שנוקט בית המשפט בביקורת השיפוטית על רשויות התביעה

מתבטא במיוחד בשאלת דיות הראיות (ההדגשה במקור), שההכרעה בה מצויה "בגורעין הקשה" של סמכויות התביעה" (ראו עניין **גרינוולד** לעיל).

בענייננו, התביעה הפנתה להודעת נ' במסמך ממנה עולה, לטענתה, כי אצל נ' לא התגבש היסוד הנפשי הנדרש לצורך הגשת כתב האישום.

עבירת האיומים היא עבירה התנהגותית המבוצעת מתוך מטרה. על עבירה זו חלה הלכת הצפויה: "**ניתן אפוא לסכם ולקבוע כי על היסוד הנפשי של הכוונה להפחיד או להקניט הקבוע בעבירת האיומים חלה הלכת הצפויה. בהתקיים מודעות ברמת הסתברות בבוהה, עד כדי קרבה לוודאות, כי הביטוי המאיים עלול להפחיד או להקניט את קולט האיום - הוא המאיום - כי אז מתקיים היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין.**" (רע"פ 2038/04 **לם נ' מדינת ישראל**).

מעין בהודעתו של נ' במסגרתה ניתן להתרשם כי המסקנה בדבר קיומו של יסוד נפשי אצלו אינה חד משמעית. מהודעתו של נ' שצורפה לתגובת התביעה עולה כי, לטענת נ', הוא לא התעניין ולא התרכז בתוכן ההודעות אותן הכתיב לו הנאשם וזה לא עניין אותו, כאשר השיחה עם הנאשם היתה תוך כדי של' היה בעבודתו, ומיהר לכתוב את שנאמר לו. נ' הוסיף כי גם לא קרא ההודעות לאחר כתיבתן.

לא ניתן לקבוע לגבי כל אדם הכותב דברים המוכתבים לו מפי אחר, שהוא מתרכז באופן מלא בתוכן הדברים. אדרבא כאשר מדובר בטקסט ארוך המצריך ריכוז רב יותר כדי להבין, וכאשר אותו אדם רומם הטקסט במהלך עבודתו כשהוא ממחר לשוט אליה. על כן דבריו לעיל של נ' אינם מושללים מהיסוד. אמנם בסוף הודעתו המסטרית בהתייחסותו של נ' להודעת הטקסט השנייה, מסר כי מטרת רישומה הייתה לעורר חשש אצל המתלוננת, אולם מיד לאחר מכן, כשנשאל אם ידע שהנאשם מאיים עליה, שב ומציין שלא שם ליבו לדברים בומן אמת. במצב דברים זה לא ניתן ללמוד מדבריו האם

הסיק בזמן אמת שהמטרה הייתה להפחיד המתלוננת, או שמדובר במסקנה שבדיעבד.

בבסיסיות אלה, וגם לאחר קריאת הודעות המתלוננת והנאשם, לא ניתן ללמוד באופן חד משמעי על קיומו של היסוד הנפשי הנדרש אצל נ', וכאשר כאמור לתביעה קיים שיקול דעת רחב בשאלת ההעמדה לדיון, לא ניתן לקבוע כי החלטת התביעה שלא להעמיד את נ' לדיון חרגה ממתחם הסבירות.

לאור המפורט לעיל לא הוכח כי התביעה נקטה באכיפה בררנית כנגד הנאשם, ואין לקבוע כי נפל פגם בהתנהלותה. למעלה מהנדרש ייאמר כי אף אם היה נמצא פגם של אכיפה בררנית בהתנהלות התביעה, הרי שביטול כתב האישום לא היה האמצעי הנכון לריפוי הפגם. זאת נוכח העובדה כי מדובר בכתב אישום המתאר איומים של הנאשם מתוך הכלא כלפי בת זוג לשעבר, תוך שימוש באדם אחר

לצורך כך, ועל כן קיים אינטרס ציבורי בעל משקל של ממש להעמידה לדיון במקרה זה.

הטענה כי הנאשם לא ביצע עבירה

טוענת ב"כ הנאשם כי אם מסקנת ההודעה (שכאמור לא נמצאה בלתי סבירה), היתה של' בשליחת ההודעות למתלוננת לא עבר עבירה, הרי שלא ניתן להגיע למסקנה שהנאשם, שהכתיב לו את ההודעות, עבר את העבירה בעצמו.

על כך יש לומר כי עניין לנו באישום בו נטען כי הנאשם הוא בגדר "מבצע באמצעות אחר". סעיף 29(ג) לחוק העונשין מגדיר מי הוא המבצע באמצעות אחר:

(ג) מבצע באמצעות אחר הוא אדם שתרם לעשיית המעשה על-ידי אדם אחר ששאו ככלי בידיו, כשהאחר היה נתון במצב כגון אחד המצבים הבאים, כמשמעותם בחוק זה:

- קטיוות או אי שפיות הדעת;
- העדר שליטה;
- ללא מחשבה פלילית;**
- טעות במצב דברים;
- כורח או צידוק.

בדנ"פ 1294/96 **משולם ואח' נ' מדינת ישראל** נקבע כי-

"מבצע באמצעות אחר הוא ...אדם שתרם לעשיית המעשה על-ידי אדם אחר שעשאו ככלי בידיו...", כשאותו אחר היה קטין, מי שאינו שפוי בדעתו, מי שפעל ללא מחשבה פלילית, ועוד כיוצא באלה בני-אדם שאינם נושאים באחריות בדיני עונשין. אותו קטין, מי שאינו שפוי בדעתו וכיוצא באלה, היו כידו הארוכה של פלוני, ועל-כן נושא פלוני באחריות לעבירה כאילו עשהה במו-ידיו".

לאור האמור לעיל, כאשר מתייחסים לנאשם כ"מבצע באמצעות אחר", הרי שדווקא מסקנת התביעה של' פעל ללא מחשבה פלילית והיה ככלי בידיו של הנאשם, היא זו המטילה את האחריות על הנאשם

לעבירת האיומים המיוחסת לו. על כן אי העמדת נ' לדיון, דווקא מתיישבת עם המסקנה שכתב האישום מגלה עבירה ביחס לנאשם.

סיכום

לאור כל המפורט לעיל, הבקשה נדחית, על שני חלקיה.

יחד עם זאת, כל האמור עד כה הינו על בסיס חומר הראיות הקיים כעת וכפי שהוצג לבית המשפט במסגרת הדיון בבקשה. ככל שישעמך ראיות בתיק, פתוחה הדרך בפני ההגנה להציע בשלב הסיכומים לבית המשפט מסקנות עובדתיות שונות מהראיות שיובאו, וזאת באופן שעשוי להוביל לשינוי ההכרעה משפטית המוכחת בדבר בקשת ההגנה. לשון אחר, חדירת הבקשה תפקה לשלב הדיני הראשוני בו אנו מצויים.

התיק נקבע להקראה ליום 2/1/19 שעה 8:30. הנאשם יובא באמצעות שב"ס ככל שעדיין יהיה כלוא, וככל שלא, הרי שמועד הדיון יודע לו באמצעות באת כוחו.

המזכירות תעביר את ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, 11 נובמבר 2018, בלשכה, בהעדר הצדדים.